

Un enfoque de gestión para mejorar la eficacia legislativa en Chile

INVESTIGADORES*

JORGE MANZI

Escuela de Psicología, MIDE UC

RODRIGO MARDONES

Instituto de Ciencia Política UC

ALEJANDRA RIVEROS

MIDE UC

SERGIO TORO

Universidad Católica de Temuco

FLAVIO CORTÉS

MIDE UC

Resumen

La evaluación legislativa es un tema de capital importancia, pues la legitimidad de la democracia depende, en el largo plazo, en una medida significativa de su eficacia. De esta forma, un vínculo interesante de analizar es la relación entre democracia y eficacia de la acción legislativa o, diciéndolo en términos más específicos, el fenómeno relevante consiste en analizar de qué manera podría mejorarse el diseño de las leyes, para que sus objetivos sean claramente identificables, medibles y, finalmente, alcanzables. En particular, la presente investigación examina el rol e importancia que cumple la evaluación de la ley, en el proceso de diseño legislativo, tanto en Chile como en la experiencia comparada; luego se abordan las dificultades que enfrentan los procesos de evaluación de la ley y, finalmente, se concluye con una propuesta metodológica de evaluación (ex ante y ex post) susceptible de adoptar tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado. Nos parece evidente que procesos de evaluación de la ley, como los que se proponen en estas páginas, se deben llevar a cabo en el Poder Legislativo, dado que es la institucionalidad más adecuada para dar viabilidad política y técnica a este tipo de mecanismos.

Antecedentes: el problema de la evaluación de la ley

Un gobierno es eficaz desde el punto de vista legislativo, cuando es capaz de aprobar e implementar leyes que cumplan con los objetivos contenidos en

* Este trabajo no hubiese sido posible sin el trabajo sistemático y profesional de las asistentes de investigación Natalia Cortés Gallardo y Romina Novoa Ocares. A ellas nuestro sincero agradecimiento.

su agenda programática y modifica su entorno de manera sistemática en la dirección deseada (Weaver y Rockman, 1993). Por lo tanto, de acuerdo a lo anterior, un gobernante es eficaz no solamente por aprobar una buena cantidad de leyes, sino que también porque esas leyes cumplen con los objetivos trazados en el plan de gobierno.

Sin embargo, es muy común en la relación entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo, que las leyes aprobadas no cumplan con los objetivos y metas de lo que se planteó en la génesis del proyecto de ley. Por ende, en el marco de esta investigación, entendemos que una ley es eficaz cuando en su etapa de implementación logra cumplir con los objetivos que el legislador consagró en ella.

El gran desafío de la evaluación de un gobierno o de la legislación que se ha promulgado, es la dificultad para medir impactos y, por defecto, tener que realizar una medición de actividad u *outputs*. El *output* es un indicador de actividad gubernamental, tales como beneficios pagados, arrestos efectuados, sanciones aplicadas, colaciones entregadas, leyes enviadas versus leyes aprobadas. El *output* en sí mismo no considera el cambio en el entorno. Un impacto, por el contrario, es un efecto positivo o negativo sobre las condiciones iniciales reales (entorno) y propende al cumplimiento de una meta. El problema es justamente que muchos servicios públicos a cargo de la implementación de las leyes miden su mandato simplemente midiendo sus *outputs*; es decir, lo que hacen, y no los impactos reales que tienen dichas acciones en el sistema (Birkland, 2005). En el caso legislativo ello sería semejante a medir la cantidad de leyes aprobadas pero no su efectividad o su impacto. En Chile, desde el año 1990 y hasta diciembre del 2010, se presentaron 6.647 iniciativas de ley¹, correspondiendo un 39.5% a modificaciones legales², y se aprobaron y publicaron 1.928 leyes³. Esta sería una forma de medir éxito legislativo (medición de *outputs*), haciendo abstracción de su impacto; simplemente lo que importa es la capacidad del gobierno de aprobar leyes en el Congreso. La literatura politológica ha priorizado esta simple, pero incompleta dimensión del problema (Alemán y Calvo, 2008; Alemán y Navia, 2009); sin embargo, en el marco de esta investigación, el foco no está puesto en la aprobación de las leyes, sino en que éstas sean eficaces en el cumplimiento de sus objetivos. Es necesario medir *outputs*, pero más importante es medir los impactos que dichas actividades generan.

1 Base de datos del Congreso Nacional.

2 Este porcentaje corresponde a una estimación realizada luego de una revisión por caracteres temáticos del total de las iniciativas de ley registrada en la base de datos del Congreso, con fecha de corte al 31 de diciembre del 2010.

3 Del total de leyes aprobadas y publicadas, 1495 leyes correspondieron a iniciativas presentadas por el Ejecutivo y 433 a mociones del Legislativo. Además, cabe señalar que de las 4719 iniciativas restantes que no lograron concretarse en ley, se archivaron 2027; se retiraron 156, se rechazaron 156, se declararon inconstitucionales 10 y se declararon inadmisibles 4.

Al respecto (Birkland, 2005) señala que “para conectar los impactos con la misión, es decir, con las metas, se requiere un buen modelo causal (...) Sobre cómo el esfuerzo en determinadas acciones se traduce en el impacto deseado” y agrega, que “sin un buen modelo causal, es improbable que un diseño de política genere los impactos deseados y, en este caso, la medición del desempeño permanecerá focalizada en el esfuerzo”, es decir, en los *outputs*.

En el discurso público chileno es común escuchar opiniones que resaltan la necesidad de mejorar la eficacia del sistema legislativo en lo que respecta a la producción de cuerpos legales, sin embargo, en la opinión de diversos expertos⁴, poco se ha avanzado en determinar qué esperamos exactamente que mejore del proceso legislativo. Sólo muy recientemente, se ha generado una primera iniciativa por parte de la Cámara de Diputados, cuyo propósito es la implementación de una Oficina Interna de Evaluación de la Ley.

En Chile existe una institucionalidad que otorga al Ejecutivo un rol preponderante como co-legislador, y una fuerte asimetría estatutaria entre el Presidente de la República y el Congreso. Esta predominancia del Presidente se manifiesta a través de la gran cantidad de materias que son de su iniciativa exclusiva, el manejo de las urgencias en la discusión de los proyectos de leyes, y el derecho a veto (Aninat et al, 2008; Haggard y McCubbins, 2001; Morgenstern, 2002; y Siavelis, 2000). Por contraposición a este énfasis, el proceso legislativo no identifica claramente objetivos específicos de las leyes —ni antes de ingresar al Congreso ni en su formulación y/o tramitación en el Congreso—, y no define para las futuras leyes una métrica de su cumplimiento, ni en términos de actividades (*outputs*) ni en términos de impactos. Si bien el Congreso cuenta con escasos recursos financieros y humanos para realizar esta labor, no es menos cierto que el Ejecutivo⁵, contando con múltiples recursos, no le presta relevancia a la tarea de elevar la efectividad de las normas legales.

El diseño de las leyes y reglamentos carece, en muchos casos, de una mirada operativa e interdisciplinaria, que permita explorar con anticipación las principales consecuencias y complejidades que podrían suscitarse en su aplicación práctica. De la misma manera, no es posible precisar el nivel de eficacia de las leyes que se promulgan. De esta forma, suele suceder que se toma conocimiento de un problema de ineficacia legislativa sólo cuando, a

4 Entrevistas realizadas a Hernán Ampuero (profesor de Ciencia Política, Universidad Católica), Andrés Bernasconi (Vicerrector Académico, Universidad Andrés Bello), Javiera Blanco (ex Subsecretaria de Carabineros, Ministerio de Defensa), Carlos Carmona (ex Jefe jurídico del Ministerio Secretaría General de la Presidencia), Francisco Maldonado (ex Jefe jurídico del Ministerio de Justicia), Francisca Werth (Jefa de Reformas Legales del Ministerio de Justicia), y Guido Williams (Subjefe de Asesorías Legislativas, Biblioteca del Congreso Nacional).

5 Concebida como una entidad compleja y multinivel, con múltiples actores tomando decisiones cotidianamente.

pesar de haber sido abordado mediante una ley, el problema se muestra particularmente reacio a terminar, o cuando, producto de la ley misma, se generan nuevas dificultades. Por ejemplo, la Ley N° 19.968 de Tribunales de Familia, reingresó al proceso legislativo, una vez que entró en vigencia, para corregir una serie de falencias propias de su diseño, relativas, entre otros, a la dotación de jueces, personal administrativo y recursos financieros, que impidieron que ésta fuera eficaz en el cumplimiento del objetivo de lograr una mayor celeridad en la resolución de los causas de familia, durante su primera etapa de aplicación.

A nivel global, el tema de la calidad de la legislación se ha posicionado como un elemento vital para el desarrollo de los países, y en particular para hacer más eficaces las intervenciones gubernamentales en procura de la calidad de vida de los ciudadanos. De esta forma, las experiencias y problemas que se derivan de las legislaciones son comunes en muchos países, a pesar de contar con tradiciones de gobierno muy diferentes entre sí.

En particular, cabe señalar que desde el año 2004, la mayoría de los países miembros de la OCDE han incorporado progresivamente diversas metodologías de trabajo destinadas a mejorar la eficacia y pertinencia de sus marcos regulatorios, con especial énfasis en reducir los costos de la regulación y simplificar las cargas administrativas que de ellas se deriven⁶.

En la presente investigación se propuso hacer una revisión de la experiencia comparada en la construcción de metodologías de evaluación cualitativa y cuantitativa de leyes (ex post) y proyectos de ley (ex ante) de modo de incidir en la generación y aplicación de instrumentos, que permitan evaluar tanto la calidad de los proyectos de ley, como la eficacia de las leyes que se encuentran vigentes.

1. Evaluación de leyes y proyectos de leyes

Siendo buena parte de las acciones de gobierno definidas como materia de leyes, éstas son instrumentos claves para gobernar. Desde un enfoque de política pública, las leyes son entonces concebidas, como *“instrumentos o mecanismos claves que responden a cursos de acción orientadas a un objetivo político definido”* (Lahera, 2004). Por ello, en los últimos tiempos, se le ha dedicado especial atención a aquello que tiene que ver con la calidad de la legislación y, específicamente, a lo que los juristas llaman eficacia de la ley, esto es, el grado de cumplimiento de la misma y la forma de verificarlo (Martino, 2009).

En otro sentido y buscando elevar la calidad de las políticas públicas, el Sistema de Control de Gestión del Gobierno, ha significado la incorporación a

⁶ En la actualidad, 27 países miembros de la OCDE han incorporados metodologías de evaluación de la ley y/o de proyectos de ley.

la gestión pública de instrumentos y sistemas que permiten medir la eficacia y la eficiencia de las políticas públicas desarrolladas por los gobiernos. Un enfoque como el señalado que priorice la efectividad ha sido incorporado crecientemente a nivel del poder ejecutivo; sin embargo, dadas sus características propias, ha presentado una dificultad mayor para su incorporación en la gestión del Poder Legislativo.

1.1 Etapas del proceso legislativo

Dado que la gran mayoría de proyectos de ley que se discuten en el Congreso son originados en el Poder Ejecutivo, es posible dividir el proceso de formación de ley en dos partes fundamentales: La etapa pre legislativa, liderado por el Ejecutivo; y la etapa legislativa, que se inicia inmediatamente después de ingresado un proyecto de ley al Parlamento.

1.1.1 Etapa pre legislativa

La formación de un proyecto de ley al interior del Ejecutivo generalmente tiene su origen en la agenda de gobierno —que muestra las prioridades del Ejecutivo—, y usualmente su formulación está a cargo de la cartera relacionada con la materia, siendo ésta la institución responsable de formular los fundamentos del proyecto de ley y su articulado. En la medida que un proyecto de ley en esta etapa incluya a más de un ministerio, se requerirá discutirlo intersectorialmente.

El ministerio responsable ingresa el proyecto de ley al Ministerio Secretaría General de la Presidencia (MINSEGPRES), agencia mandatada para coordinar la agenda legislativa del Gobierno, la que entre otras funciones tiene la de relacionarse con el Parlamento y los partidos políticos a través de la División de Relaciones Políticas e Institucionales y la División Jurídico Legislativa. Esta última, es la unidad encargada de revisar, desde el punto de vista de la coherencia y formato jurídico, la calidad de los proyectos de ley. A su vez, la División de Coordinación Interministerial es la responsable de analizar y revisar el mérito de política pública de las iniciativas de ley. En este sentido, los pasos claves serían:

• El análisis de mérito

El análisis de mérito de una iniciativa legislativa tiene por objeto evaluar si ésta cumple con el objetivo definido en la política pública, es decir, si resuelve el problema que se pretende resolver. Actualmente, el análisis de mérito de las iniciativas es realizado inicialmente por el formulador, que por lo general es el ministerio o agencia que origina la iniciativa. Luego, una vez ingresada la iniciativa al Ministerio Secretaría General de la Presidencia, su División Jurídico Legislativa, coordina la discusión del proyecto con otros ministerios o agencias que podrían tener competencia en la materia tratada.

• El análisis político

Corresponde inicialmente al formulador y especialmente al ministro responsable, no obstante el análisis político tiene mucho de coyuntura, por lo tanto, es analizado durante todo el ciclo de formulación y tramitación. Esta variable por lo general acelera o retrasa una determinada iniciativa. En todo caso, una vez ingresado a MINSEGPRES, es la División de Relaciones Políticas e Institucionales la que coordina el diálogo político con los partidos políticos y las bancadas parlamentarias⁷. En el caso, de reformas importantes, los gobiernos han debido recurrir a diálogos con actores de la sociedad civil a fin de generar los consensos requeridos. Lo anterior se hace mediante procesos de consulta, más o menos formales o también mediante la creación de comisiones asesoras presidenciales ad-hoc.

• El análisis jurídico

Los equipos jurídicos de los ministerios son los encargados de formular las iniciativas desde el punto de vista de su articulado, que contiene el detalle y la redacción precisa de los cambios que se introducen en la normativa existente. Una vez ingresados estos elementos al Ministerio Secretaría General de la Presidencia, la División Jurídica revisa y analiza las implicancias normativas (constitucionales y reglamentarias), que conlleva la nueva legislación y redacta el mensaje al Congreso que firma el Presidente y que explica de forma narrativa los méritos del proyecto de ley.

• El informe financiero

Si las iniciativas legales implican gasto fiscal deben contar con el informe financiero del Ministerio de Hacienda antes de ser discutidas en el Parlamento, por lo tanto, un paso ineludible antes de enviar o ingresar una iniciativa es su revisión desde el punto de vista financiero.

1.1.2 Etapa legislativa

Mediante el Mensaje Presidencial, un proyecto de ley puede ser ingresado por la Cámara de Diputados o por el Senado y dependiendo de esto, se inicia un trámite legislativo que se caracteriza por ser bicameral, es decir, ambas ramas del parlamento deben aprobarlo y pueden introducir enmiendas en el proceso, y por un fuerte predominio del Ejecutivo (Baldez y Carey, 1999).

El Poder Legislativo es el espacio natural para la discusión de las leyes, y por lo mismo es el espacio natural de negociación política entre el Ejecutivo y el Legislativo y entre los propios parlamentarios. La negociación en el Congreso varía en su polarización, duración, o grado de consenso, dependiendo de una serie de factores; entre ellos, por ejemplo, el de la coautoría de una ley por parte de parlamentarios en veredas ideológicas opuestas (Aleman, 2008;

⁷ Un ejemplo de acuerdo político pre legislativo fue el de la reforma tributaria de principios de los 90. Ver: Boylan (1996).

Alemán y Pachón, 2008); o bien la cohesión de las coaliciones (Alemán y Saiegh, 2007; Carey, 2002). Si ha habido una comisión asesora presidencial que ha logrado un acuerdo amplio, la instancia parlamentaria puede remitirse a sancionar lo ya acordado. Pero también sucede que los temas varían en lo que Londregan (2000) identifica como valencia o posición; esto es los proyectos de ley varían en su capacidad de generar acuerdos (valencia) o de polarizar las posiciones. En el caso de un tema de posición (por ejemplo, matrimonio homosexual,) el Ejecutivo puede aumentar su valencia –y con ello su posición–, mediante distintos mecanismos: concesiones que tiendan a su moderación, uso de nomenclaturas que neutralicen oposición –si no de los parlamentarios, al menos de la ciudadanía–, etc.

En este contexto, no ha sido raro que los gobiernos, como lo señala Lahera (2004), hayan tratado de formalizar diversos mecanismos de información y consulta entre el gobierno y el Parlamento, de modo de mantener oportuna y debidamente informadas a las bancadas sobre las iniciativas del Ejecutivo. Estos mecanismos pueden incluir reuniones semanales de ministros del área política con los presidentes de los partidos y los jefes de las bancadas, la constitución de comisiones bipartitas Poder Ejecutivo-bancadas parlamentarias y una fluida red de información con los partidos de oposición.

2. Experiencia comparada en evaluación de leyes y proyectos de ley

El objetivo de este capítulo, es sistematizar los aspectos más relevantes en materia de evaluación y eficacia legislativa en la experiencia comparada, de modo de explorar la forma en que se aplica la evaluación cualitativa y cuantitativa, en las fases de diseño de proyectos de ley (ex ante), e impacto de leyes vigentes (ex post).

Al respecto, gran parte de los estudios internacionales han reconocido la dificultad de lograr una adecuada relación entre lo que se legisla y lo que se implementa; transformándolo en un problema clásico de la administración pública (Pressman y Wildavsky, 1973). En particular, el principal debate se ha referido a cómo los organismos representativos “delegan” los objetivos de legislación a las contrapartes administrativas y burocráticas del Estado, sin que eso distorsione los principios de su aprobación.

Como una forma de describir la experiencia comparada en evaluación legislativa, abordaremos cuatro temas. El primero se refiere al marco general de la evaluación legislativa. El segundo, se concentra en cómo los países incorporan distintas técnicas de evaluación cualitativa y cuantitativa. Y el tercero, se ocupa de las dificultades que se han observado en la evaluación de la eficacia legislativa de los países. Finalmente, se abordan algunos déficits que se perciben en nuestro país.

2.1 Marco general de la evaluación legislativa

Cualquier tipo de medición tiene tras de sí un marco general que sirve de estructura orientadora para su aplicación. Para el caso de la evaluación de la eficacia legislativa, el marco general es aquél impulsado por los países de la OECD referido a la calidad regulatoria. Si bien existen antecedentes anteriores, el concepto de calidad (o eficiencia) regulatoria nace en los noventa con el objetivo de mejorar las economías nacionales y aumentar su capacidad de adaptarse a los cambios internacionales. Básicamente, “*se busca asegurar las estructuras regulatorias y hacerlas más transparentes, robustas y accountables*” (OECD, 2008), reduciendo la dimensión de las regulaciones, tanto con la idea de evitar la aprobación de leyes ineficaces, como de eliminar aquellas que estuvieran entorpeciendo la competencia de los mercados y el interés público en general.

Ejemplo de esto, han sido las reuniones de principios de los noventa de los países integrantes de SIGMA (*Support for Improvement in Governance and Management*). Aquí se señalaban ciertas condiciones de calidad regulatoria (OECD, 1994), que podían incidir en un mayor desarrollo de los Estados Europeos. Para los especialistas, los estándares de calidad se dividían en aquellos aplicados a la ley individual y aquellos aplicables al sistema⁸.

Por su parte, aunque las primeras recomendaciones de políticas de la OECD, estuvieron enfocadas en generar reformas estructurales necesarias para reforzar el aparato fiscal y las políticas macroeconómicas, sumando la idea de fortalecer el libre mercado y la competencia a través de la generación de reformas que promovieran la liberalización paulatina de las barreras de entrada (OECD, 2008), con el tiempo la visión de los países respecto a la calidad regulatoria derivó en sostener visiones más amplias sobre el concepto y la aplicación en el ámbito social y administrativo (OECD, 2005). Estas tres dimensiones sobre la regulación —económica, social y administrativa—, fueron las que impulsaron una agenda de segunda generación el año 2007, sustentada en siete principios guías que resultaron de la fusión entre los objetivos anteriores y la práctica de diez años de mejoramiento de calidad regulatoria. Estos siete principios se pueden agrupar analíticamente en tres grupos.

El primer grupo, se refiere al diseño de la política, básicamente aquellos requisitos que incluyen elementos de transparencia y no discriminación, así

8 Los estándares individuales eran: claridad, simpleza y accesibilidad a los ciudadanos; flexibilidad y consistencia con otras legislaciones y estándares internacionales; estructura, ordenamiento, diseño y terminología clara, además de una clara autoridad legal para la acción; clara definición de problemas y de las condiciones reales de la ley; capacidad de ser sometidos a test de costo-beneficio y costo-oportunidad, además de mediciones de impacto; viabilidad, factibilidad, cumplimiento, aceptación pública y disponibilidad de recursos. Por su parte, los estándares del sistema son: coherencia, consistencia y balance entre política; estabilidad y predictibilidad en los requerimientos regulatorios; facilidad de gestión supervisión y capacidad de respuesta de la gestión política; transparencia y apertura a nivel político y público; consistencia, justicia y debido proceso en la implementación; adaptación a los cambios de condiciones.

como las orientaciones para hacer más claros y medibles los objetivos de las políticas. Un segundo grupo es el de control del entorno, donde se agrupan las recomendaciones que tienen que ver con las medidas que se debieran adoptar a nivel de sistema para llevar a cabo una política regulatoria de calidad. Finalmente, se encuentra la dimensión evaluativa que sugiere la necesidad de llevar a cabo estrategias de diagnóstico, de coordinación y evaluación de impacto de las políticas regulatorias y, en este sentido, buscan determinar el nivel de eficacia de las leyes que se dictan.

2.2 Tipos de evaluación legislativa en países de la OECD

Dado que las autoridades gubernamentales han comprendido que leyes poco eficientes generan costos importantes al desarrollo, tanto en lo económico como en lo social, actualmente 27 países de la OCDE cuentan con distintas metodologías y técnicas de evaluación de impacto regulatorio.

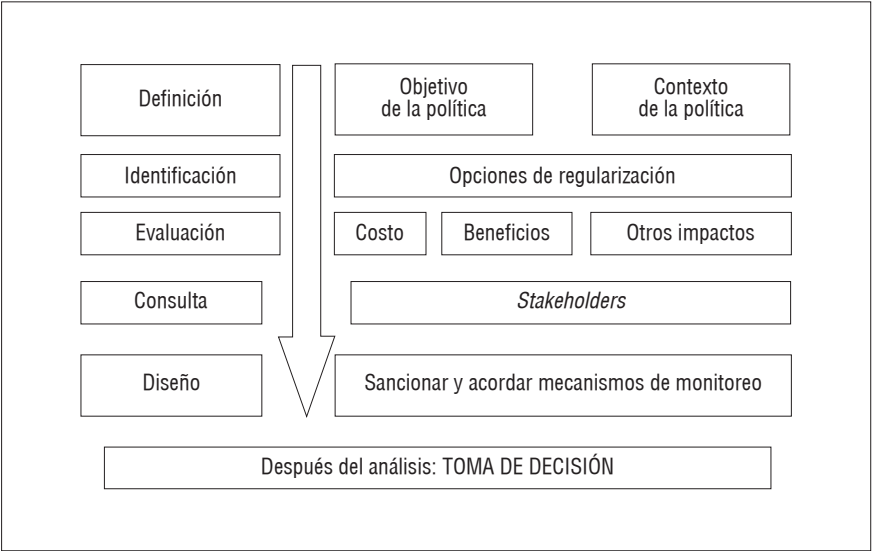
En estas metodologías y técnicas de evaluación, Díaz y Soto (2009), distinguen dos tipos básicos atendiendo el momento en que se realiza la evaluación, si es antes de que la legislación entre en vigor (*ex ante*) o es después de un tiempo de que la legislación se está aplicando (*ex post*). Ambas evaluaciones tienen como propósito determinar el real funcionamiento de la ley, su eficacia, los posibles ajustes y la relación costo-beneficio. Esta sección se ocupará de analizar los tipos de evaluación presentes en la experiencia comparada.

2.2.1 Las evaluaciones ex ante

Este tipo de evaluaciones *ex ante* tienen que ver con análisis de la legislación previo a su entrada en vigencia. Su objetivo es analizar qué efectos y externalidades podría generar una eventual aplicación de ley. Este tipo de evaluación consta de varios métodos y técnicas que van desde un simple *check list* a la utilización de técnicas más sofisticadas de análisis. Se trata de una metodología muy útil para la toma de decisiones.

A continuación, se puede observar un flujo de análisis de impacto regulatorio, donde la primera etapa se refiere a la definición de objetivos y contexto de la política que se busca aplicar. La segunda, a la necesidad de identificar opciones regulatorias para ese objetivo, evaluando costos, beneficios y otros impactos, para finalmente culminar el proceso con una consulta a los involucrados (*stakeholders*) y el diseño de mecanismos que permitan entregar fuerza y legitimidad a la regulación.

FIGURA 1 | **Análisis de impacto del proceso regulatorio**



Fuente: OCDE, 2008.

En segundo término, el siguiente cuadro resume las técnicas más utilizadas en los procesos de evaluación de impacto regulatorio, tales como: el análisis costo-beneficio, los análisis costo - efectividad y el listado de comprobación (*check list*)⁹.

9 Ver también Weimir y Vining (2010) para un menú genérico de herramientas de análisis de políticas públicas.

TABLA 1 | **Técnicas de evaluación utilizadas por los países**

	AUS	BEL	DIN	FIN	ALE	HUN	IT	HOL	POL	SUE	GB ¹⁰
Los efectos que se representan son											
Solamente cualitativos											
Principalmente cualitativos			*		*	*					
Mezcla entre cualitativo y cuantitativo		*		*			*	*	*	*	*
Principalmente cuantitativos	*										
Principales técnicas de evaluación											
Análisis completo de costo-beneficio			*								
Principales costos y beneficios		*	*	*			*	*	*		*
Análisis costo-efectividad	*		*		*		*				
Multicriterio											
Análisis de Riesgo			*								
Simple Lista de Comprobación			*	*	*			*			
Otros					*	*				*	

Fuente: Van Hymbecck, 2006.

a) Análisis costo beneficio

Sin duda, el análisis costo-beneficio es uno de los más utilizado por los países a la hora de evaluar impacto regulatorio. La fortaleza de esta técnica radica en la entrega de un marco que identifica, monetiza y expresa en valor presente los costos y beneficios de varias alternativas.

Textos relacionados con el análisis costo-beneficio sugieren adoptar otras etapas que complementan el análisis. Así, Boardman (2010) plantea una serie de pasos en la presentación de un estudio de costo-beneficio: i) especificar el conjunto de opciones; ii) decidir qué costos y beneficios cuentan; iii) identificar impactos y seleccionar indicadores medibles; iv) predecir los impactos sobre la vida de la propuesta regulatoria; v) monetizar los impactos; vi)

10 Las abreviaciones en esta tabla corresponden a Austria, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Alemania, Hungría, Italia, Holanda, Polonia, Suecia y Gran Bretaña.

descontar los costos y beneficios por tiempo y riesgo; vii) calcular los valores presentes en cada opción; viii) desarrollar análisis de sensibilidad.

b) Listado de comprobación (*check list*)

Otra medida de evaluación ex ante es la aplicación de un listado de comprobación. Esta técnica es bastante sencilla y requiere de la confección de una lista de procedimientos que debiera contener una legislación antes de ser aprobada. La herramienta señalada de ninguna manera es excluyente de las otras. Es más, por su sencillez pareciera ser un buen instrumento de análisis complementario. Existen dos principales tipos de *check list*. El primero se refiere a una evaluación más individual sobre la calidad de una regulación, mientras que el segundo tiene una connotación más sistémica sobre la toma de decisiones.

Respecto al análisis individual, su función es observar si cumple con los requisitos de calidad en la regulación y su posible implementación. En general, este tipo de técnica combina criterios que son subjetivos difíciles de verificar con otros procedimentales y de fácil verificación. La metodología de *check list* explicita siete criterios que un cuerpo normativo debe reunir: i) una mínima explicitación que indique cómo se logran los objetivos señalados en la ley, ii) no debe ser demasiado prescriptiva, iii) ser accesible, transparente y sujeta a rendición de cuentas, iv) debe estar integrada y ser consistente con otras leyes; v) debe definirse en un lenguaje que permita su comunicación efectiva, vi) debe explicitar la carga impuesta para implementadores y población objetivo; vii) y, finalmente, debe explicitar los mecanismos de cumplimiento (Argy y Johnson, 2003).

Por último, cabe hacer presente que los listados cambian de acuerdo al tipo de regulación que se enfrente. Sin perjuicio de ello, existen muchos puntos que son aplicados a cualquier tipo de legislación. Lo mismo ocurre a nivel de sistema. Así, el *check list* es un instrumento para la toma de decisiones, es decir, es un mecanismo ex ante que permite observar la oportunidad y factibilidad de crear una nueva regulación o modificar una ya existente.

c) Otros tipos de análisis

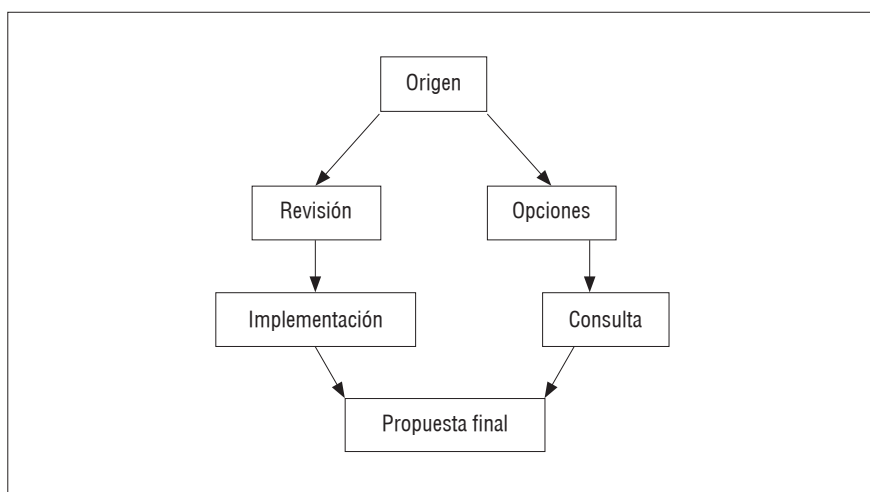
También existen otros tipos de análisis que son importantes. Así por ejemplo, algunas directrices de la OECD han señalado la necesidad de avanzar a metodologías relacionados con análisis de riesgo, con el propósito particular de reducir incidencias de accidentes, problemas de salud, consumo de productos, etc., por lo que el análisis de riesgo está siendo fuertemente utilizado. El análisis de riesgo básicamente considera pasos como la definición del problema, el tamaño del riesgo, la naturaleza del riesgo y la población en riesgo. Finalmente, cabe mencionar la técnica del análisis costo – efectividad, que se encuentra muy emparentada con el análisis costo–beneficio, aunque con un énfasis más puesto en la efectividad de las medidas. Este tipo de análisis

es usualmente utilizado en programas de salud pública, en especial porque los beneficios son conocidos y se hace más necesario conocer la “efectividad de la medida”.

2.2.2 Evaluación ex post

La evaluación ex post presenta muchos elementos similares a la evaluación ex ante. Por ello, una buena evaluación general de la regulación, debiera conectar estas etapas y recoger los principios y objetivos definidos ex ante para ser evaluados ex post. Se trata de una evaluación retrospectiva enfocada al control de la legislación, siendo el último paso dentro del proceso de diseño y retroalimentación de una política pública.

FIGURA 2 | Flujo del diseño regulatorio



Fuente: Gobierno del Reino Unido, 2008.

Las técnicas para hacer esta revisión son diversas. Por lo general, se utilizan una mezcla de metodologías cualitativas y cuantitativas, y su misión es observar el comportamiento de la regulación en la práctica. De igual manera, su utilidad es innegable, pudiéndose comprobar cuatro beneficios importantes (Díaz y Soto, 2009). El primero consiste en determinar si efectivamente la ley está funcionando como se planeó al momento de ser promulgada; segundo, analizar si cumple los efectos para los cuales fue promulgada; tercero, ponderar si algunos requisitos que la ley impone requiere de algunos ajustes, y el cuarto, determinar si la relación costo-beneficio de la norma es la adecuada.

A modo de síntesis, la experiencia comparada ha demostrado que la evaluación ex post se realiza sobre tres ejes principales: la evaluación del cum-

plimiento de los objetivos, la evaluación sobre el proceso de implementación y la evaluación de su pertinencia actual. El primero es el más desarrollado y muchas veces, aunque no siempre, se entrelaza con técnicas experimentales y cuasi-experimentales de evaluación de impacto de programa. En tanto, el segundo tipo de evaluación se asemeja a las evaluaciones comprehensivas del gasto, aunque también están cercanas a la revisión de los cumplimientos de algunos elementos del listado (*check list*) señalado previamente. Finalmente, la evaluación de pertinencia es aquella que permite determinar si vale la pena mantener la legislación luego de un tiempo determinado. En algunos países esta etapa se encuentra reglada por las cláusulas de caducidad que obliga a revisar la pertinencia de la legislación, cumplido un plazo de vigencia.

2.3 Dificultades observadas en la evaluación de la eficacia legislativa

Sin duda existen dificultades comunes en los distintos tipos de evaluación. Van Humbeeck (2006), advierte una serie de obstáculos a los que se ven enfrentados los evaluadores. A continuación se señalan resumidamente cada uno de ellos:

- La falta de datos: este es un problema recurrente en cualquier tipo de investigación, por lo mismo se requiere de buenos investigadores que sepan resolver este dilema.
- Dificultades en la cuantificación de beneficios intangibles: nuevamente se requiere trabajar en formas de generar indicadores para estos intangibles.
- Dificultades para evaluar efectos indirectos: básicamente se relaciona con la evaluación de las externalidades.
- Falta de competencias para llevar a cabo evaluaciones complejas: en este punto, los países lo resuelven externalizando a expertos esa evaluación.
- Selección inadecuada de las opciones de evaluación: es un error que suele ocurrir cuando no están disponibles las competencias adecuadas.
- Falta de transparencia en los procesos de evaluación: suele ocurrir cuando el proceso legislativo y de implementación tampoco es transparente.
- Interferencia política y burocrática: este tipo de interferencia le resta objetividad a cualquier evaluación.
- Falta de control de calidad en las evaluaciones: cuando no existe una revisión sobre la calidad de las evaluaciones.

2.4 Evaluación de la eficacia legislativa en Chile: los déficits

Si bien la experiencia comparada ha avanzado sistemáticamente en la introducción de institucionalidad, recursos y metodologías de evaluación, no ha ocurrido lo mismo en nuestro país. En principio, esto podría explicarse por la ausencia de una visión política y cultural, que incentive la introducción de este tipo de prácticas, así como la debilidad de la práctica ciudadana para exi-

gir rendición de cuentas (*accountability*) a la autoridad por el éxito o fracaso de las leyes que genera e implementa.

Un segundo aspecto, que ha incidido en la ausencia de prácticas de evaluación legislativa, ha sido la inexistencia de una institucionalidad con imperio o atribuciones para introducir progresiva y sistemáticamente esta práctica. En este sentido, habrá que esperar para ver el rol que cumplirá la recién creada Oficina de Evaluación de la Ley de la Cámara de Diputados, dada la magnitud de las tareas que deberá enfrentar y los recursos de los que dispone.

Sin perjuicio de lo anterior, quedan otras dificultades que sortear y que se relacionan con aspectos que dificultan los procesos de evaluación, como son la interferencia política y burocrática, y la opacidad que tienen ante la ciudadanía las posiciones y argumentos de cada legislador al momento de pronunciarse sobre una iniciativa de ley.

Propuesta para mejorar la eficacia legislativa en Chile

En esta sección nos referiremos en primer término a algunas técnicas y metodologías de evaluación susceptibles de introducir en nuestro país en materia de evaluación legislativa, para luego referirnos a la institucionalidad que se visualiza como la instancia natural para llevar a cabo esta propuesta.

Con relación al primer punto, y considerando los avances de la experiencia comparada en el desarrollo de sistemas y metodologías de evaluación cualitativa y cuantitativa para medir el nivel de eficacia de las leyes y proyectos de ley, esta investigación se propuso construir una metodología de evaluación cualitativa, con el fin de contar con indicadores o parámetros de evaluación que permitieran medir, y con ello mejorar, la eficacia legislativa en Chile.

En este sentido, y habida cuenta de las debilidades que nuestro ciclo regulatorio presenta en sus distintas etapas para visualizar e introducir indicadores operacionales que permitan medir la eficacia de las normas que se generan, nos propusimos, a partir del análisis de contenido de leyes y proyectos de ley, generar dimensiones e indicadores de evaluación para luego evaluar una ley en particular, como ejemplo práctico.

Para la generación de dimensiones de evaluación, se aplicó una metodología de evaluación cualitativa, consistente en el análisis semántico de leyes, proyectos de ley y actas de discusión parlamentaria. Para estos efectos, se utilizó un software de análisis de contenido¹¹, el que permitió levantar indicadores generales y específicos de los textos analizados. Esta metodología de análisis permitió incluir los textos normativos en una unidad hermenéutica creada para cada uno de ellos.

11 Atlas .Ti

Finalizado este proceso, se procedió a diseñar una matriz de preguntas de chequeo, que fue aplicada a la Ley de Transparencia, y que consideró los códigos o parámetros de evaluación previamente diseñados en el análisis cualitativo de la hermenéutica legal.

A continuación se explican cada una de estas fases y sus respectivos resultados.

1. Selección de leyes y proyectos de ley

Las leyes que fueron objeto de evaluación fueron escogidas según cinco criterios propuestos por este equipo de investigación¹². En términos más generales, estos criterios deberían orientar la selección de qué leyes son evaluables y cuáles no. Los criterios propuestos son los siguientes:

- **Criterio de contingencia pública.** Refiere a aquellas leyes o proyectos cuya temática tiene una clara presencia o relevancia para la ciudadanía, la autoridad (agenda pública) o los medios de comunicación.
- **Criterio de oportunidad política para la toma de decisiones.** Refiere a leyes o proyectos cuya temática requiere de una revisión y evaluación oportuna para mejorar la toma de decisión de la autoridad.
- **Criterio de susceptibilidad para ser evaluada.** Este criterio apunta a que se pueden evaluar cuerpos normativos que permiten diseñar indicadores cuantificables y que permitan una comprensión clara a la ciudadanía.
- **Criterio de innovación.** Se refiere a normativas que constituyen en sí mismas la primera experiencia de regulación en nuestro ordenamiento jurídico o, en su defecto, constituyen una versión mejorada e innovadora de una versión normativa anterior.
- **Criterio de impacto social.** Se trata de normativas que implican un fuerte compromiso financiero del Estado en términos de gasto social o inversión pública.

En función de estos criterios, las leyes y proyectos seleccionados que se analizaron fueron las Leyes sobre Transparencia, Discapacidad y Regulación de Chile Solidario, así como los proyectos sobre postnatal y el nuevo Ministerio de Desarrollo Social, ambos aprobados como leyes al término de esta investigación.

2. Análisis de hermenéutica legal

La metodología de análisis implicó incluir los textos normativos seleccionados en una unidad hermenéutica creada para cada uno de estas leyes o

¹² Estos criterios fueron retroalimentados por un grupo de expertos provenientes del mundo académico, político y de la sociedad civil, que fueron convocados a los talleres de discusión, organizados por el Centro de Políticas Públicas durante el desarrollo de este proyecto.

proyectos de ley. En cada una de estas unidades hermenéuticas (o textos normativos), las citas escogidas fueron luego etiquetadas en función de códigos establecidos por el equipo investigador, que se definieron de acuerdo a las características propias de cada ley como el espíritu que la animaba y la materia que regulaba. Adicionalmente, los códigos tenían un propósito más general, de modo de destacar las citas más importantes que pudieran dar lugar a indicadores medibles en función de la eficacia de la ley y, de esto modo, se definieron códigos que fueran transversales a todos los cuerpos normativos analizados.

A modo de síntesis, la aplicación de esta metodología implicó una serie de tareas que se resumen a continuación.

2.1 Identificación de dimensiones

Esta tarea implicó la realización de un estudio cualitativo sobre la discusión legislativa de las leyes y proyectos de ley seleccionados, lo que permitió identificar dimensiones semánticas de la discusión legislativa, tanto en sala como en comisión.

La intención de identificar estas dimensiones fue detectar elementos que los propios legisladores consideraban necesario para el éxito de una legislación. En este sentido, a pesar de encontrar dimensiones específicas a cada legislación, también se hallaron 19 dimensiones genéricas, que fueron definidas de la siguiente forma:

- **Acceso:** posibilidad de acceder o recibir los beneficios otorgados a partir de la aprobación de la ley.
- **Cobertura:** extensión abarcada por la ley, en relación a los beneficiarios y al conjunto de medios técnicos y humanos que hacen posible la ejecución de la misma.
- **Concepción valórica:** valores o aspectos ideológicos vinculados al tema tratado por la legislación y que son explícitamente invocados por los legisladores.
- **Conceptualización:** definición de las ideas matrices que originaron la ley y que le otorgan su contenido medular.
- **Coordinación de organismos del Estado:** disposición de organismos relacionados a la ley y que cumplen la función de concertar medios y esfuerzos para la ejecución de la misma.
- **Difusión:** acciones de divulgación para un mayor conocimiento de la ley por parte de la ciudadanía.
- **Ejecución:** cumplimiento de los artículos de la ley. Se relaciona con su puesta en marcha y con los organismos del Estado que deben cumplir su función.
- **Estadística:** principales cifras y datos estadísticos que justifican la ley.

- **Externalidades:** perjuicio o beneficio experimentado por los individuos, respecto de acciones ejecutadas por otras personas o entidades, en función de la ley.
- **Fiscalización:** normativa vigente que pone de manifiesto la reglamentación mediante la cual se regula la ley.
- **Perspectiva de género e inclusión:** implica la especial consideración de las particularidades de hombres y mujeres en la asignación de recursos estatales destinados a la implementación de la ley.
- **Igualdad de oportunidades:** generación de condiciones que permitan la integración de todas las personas en los distintos ámbitos de la vida diaria a través de la ley.
- **Leyes precedentes:** normas anteriores que sientan un precedente para la dictación de una ley posterior que la modifica o deroga.
- **Materia de ley:** argumentos que sustentan la dictación de la ley.
- **Mecanismos de cumplimiento:** sanciones o incentivos presentes en la legislación al momento de la implementación y ejecución.
- **Objetivos:** relativo al espíritu de la ley, fines y propósito principal de ésta.
- **Participación ciudadana:** generación expresa de instancias de diálogo y opinión convocadas desde el Ejecutivo y Legislativo para la creación e implementación de la ley.
- **Posicionamiento internacional:** pasajes de la legislatura en donde se compara la situación actual nacional con países en donde leyes similares se han aplicado.
- **Presupuesto:** recursos asignados por el Estado para la ejecución de la ley.

Luego de definidos, estos códigos fueron clasificados en función del tiempo de su aplicación, distinguiéndose un momento anterior (ex ante), durante la tramitación de la ley y otro posterior (ex post), de implementación de la ley.

La importancia de estos códigos, es que constituyen dimensiones que los propios legisladores han visualizado como relevantes para el éxito de una legislación y, en este sentido, cobraría relevancia comprobar su presencia y pertinencia durante la etapa de diseño de otros cuerpos normativos. De la misma forma, sirven de guía para la construcción de indicadores de eficacia legislativa, cualquiera sea la temática a evaluar.

TABLA 2 | Dimensiones genéricas recogidas como preocupación del legislador

Propósito de ley	Presupuesto
Objetivo	Igualdad de oportunidades
Cobertura	Perspectiva de género
Conceptualización	Participación
Materia de Ley	Mecanismos de cumplimiento
Diagnóstico	Fiscalización
Posicionamiento Internacional	Coordinación
Externalidades	Difusión
Leyes precedentes	Acceso
Ejecución	

Fuente: elaboración propia. 2011. Citas, códigos y unidades hermenéuticas están disponibles.

2.2 Generación de mapa conceptual

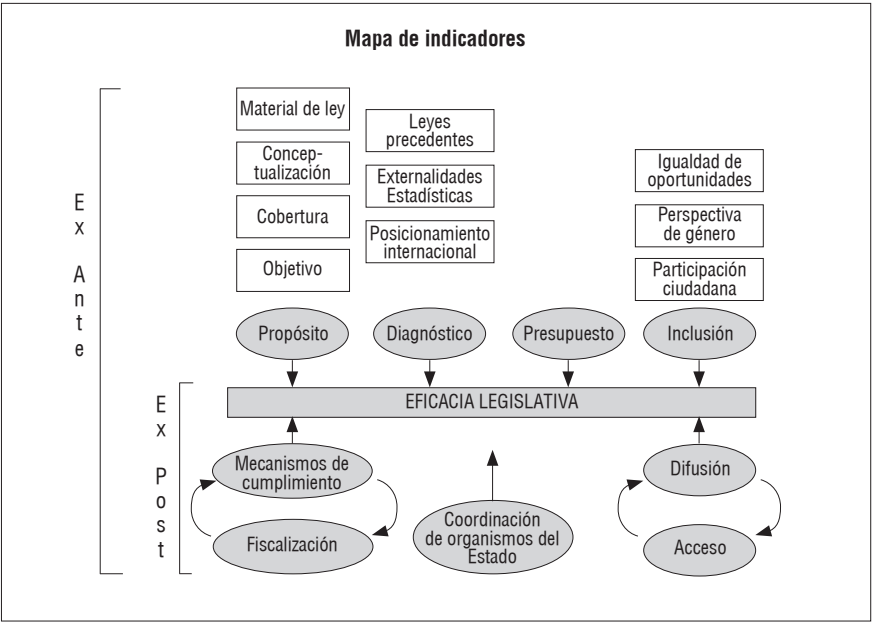
Obtenidas estas 19 dimensiones (códigos) susceptibles de evaluación, se procedió a generar un mapa de relaciones de implicancia entre ellas, en función de cuatro criterios: agrupamiento, jerarquización, necesidad y suficiencia, y semejanza y familia.

- **Agrupación:** en el análisis semántico se observó qué dimensiones eran redundantes y necesitaban transformarse en una sola, y qué dimensiones estaban fusionadas y necesitaban ser separadas. Posteriormente, algunas de las dimensiones seleccionadas se agruparon de acuerdo a su objeto de referencia. De esta forma, en la figura 3 se observan 4 dimensiones (Propósito, Diagnóstico, Presupuesto e Inclusión) que agrupan a otras 10 subdimensiones.
- **Jerarquización:** se observó que una dimensión puede contener varias dimensiones. Se procedió entonces a crear subniveles. De las 18 dimensiones¹³ sólo 9 están en el segundo nivel de complejidad. Un ejemplo de ellos es que para que una ley sea eficaz, debe plantear claramente su propósito. Bajo este propósito debieran estar incorporados los objetivos, la cobertura, la materia y las definiciones.
- **Necesidad y suficiencia:** se partió de la premisa que toda ley eficaz contiene necesariamente ciertas dimensiones específicas (argumento de necesidad). Entre esas dimensiones se identifican Propósito, Diagnóstico, Mecanismos de Cumplimiento, Coordinación de los Órganos del Estado y Fiscalización. Además, existen otras dimensiones que no necesariamente en todo cuerpo normativo son indispensables, pero en alguno de ellos ayudan a que la ley sea eficaz (argumento de suficiencia). Estas últimas dimensiones serían las de Presupuesto, Inclusión, Difusión y Acceso.

¹³ La dimensión de Ejecución no se integró al mapa conceptual, por estar asociada temáticamente a la dimensión de Mecanismos de Cumplimiento.

- **Semejanza de familia:** una dimensión puede ser reemplazada por otra sin afectar la eficacia de la norma.

FIGURA 3 | Mapa conceptual de dimensiones de evaluación (etiquetas o códigos)



Fuente: elaboración propia, 2011.

La generación de este mapa conceptual permitió demostrar que existen ciertos elementos comunes entre leyes de distinta naturaleza y temática, los que deben estar incorporados y definidos con claridad desde su diseño (enfoque de necesidad). Así por ejemplo, el propósito de una ley y los mecanismos de cumplimiento del propósito (objetivo), deben estar claramente definidos para asegurar desde su origen cierto nivel de eficacia legislativa. En segundo término, permitió visualizar que existen otros elementos, que no siendo esenciales para asegurar cierto estándar de eficacia de la norma, mejoran su nivel de cumplimiento al incorporar ciertas particularidades asociadas, por ejemplo, elementos como inclusión y perspectiva de género, entre otros aspectos.

Finalmente, cada una de estas dimensiones fue traducida a indicadores específicos en función de la materia de cada ley o proyecto analizado. Estos indicadores, podrían aplicarse, tanto en una fase de evaluación ex ante (para evaluar en tiempo presente, la eficacia futura de la norma) como en evaluación ex post (para evaluar el impacto producido por la implementación de la norma). Algunos ejemplos de esta operacionalización de las dimensiones se presentan a continuación, habiéndose escogido para ello cinco dimensiones (de las 19 definidas).

Cuadro 1: Dimensión Objetivo

**“Relativo al espíritu de la Ley, fines y propósito principal de ésta”
 Proyecto de ley sobre post natal parental (Mensaje 611-352)**

“Es fundamental para el desarrollo de Chile que tengamos niños sanos, felices y capaces de enfrentar los desafíos que se les vienen por delante. Ello sólo será posible si enfocamos nuestros esfuerzos en darles un cuidado de calidad, particularmente en la primera infancia ya que, como sabemos, nadie cuida mejor a sus hijos que sus propios padres”.

Indicador: Número de niños nacidos vivos en un año / Número de madres trabajadoras por cada quintil, que percibieron subsidio maternal en el mismo año (para aplicación ex ante y ex post).

Cuadro 2: Dimensión Presupuesto

**“Presupuesto asignado por el Estado para la ejecución de la Ley de Discapacidad”
 Ley sobre igualdad de oportunidades para personas con discapacidad (Nº20.422)**

“La aplicación de esta iniciativa legal tiene un mayor gasto de \$192 millones en 2009 y de \$329 millones anuales de 2010 en adelante. En este caso, los montos serán financiados con los recursos contemplados en los presupuestos anuales del Ministerio de Planificación”.

Indicador: Porcentaje del presupuesto total de MIDEPLAN destinado a SENADIS (ex FONADIS) en los últimos 3 años. Desglose del presupuesto asignado (aplicación ex post).

Cuadro 3: Dimensión Acceso

**“Posibilidad de ingreso a los beneficios otorgados a partir de la aprobación de la Ley en discusión”
 Ley sobre acceso a la información pública (Ley 20.285)**

“La entrega de la información podrá ser personal, por medio de teléfono, facsímil, correo ordinario, certificado o también correo electrónico o por medio de páginas de Internet que al efecto haya preparado la Administración”.

Indicador: Número de solicitudes de información presentadas en los servicios de la organización centralizada y descentralizada del Estado. Número de respuestas entregadas por cada servicio, a un año de vigencia de la ley (aplicación ex post).

Cuadro 4: Dimensión Coordinación

**“Disposición profesional de organismos relacionados a la ley y que cumplen la función de concertar medios y esfuerzos para la ejecución de la Ley de discapacidad”
 Proyecto de Ley que crea Ministerio de Desarrollo Social (Mensaje 240-358)**

“El Ministerio de Desarrollo Social, afirma el mensaje, debe ejercer un rol sistematizador y agrupador de todos los servicios que de él dependan, creando la institucionalidad que permita satisfacer integral y eficientemente las necesidades de las personas o grupos bajo su tutela” (Mensaje 240-358).

Indicador: Presupuesto asignado a cada servicio en función de las necesidades de cada grupo protegido (aplicación ex ante y ex post).

Cuadro 5: Dimensión Estadística

<p>“Principales cifras estadísticas que justifican la Ley” Ley que regula sistema de protección social Chile Solidario (N°19.949)</p> <p>“Señor Presidente, el proyecto en análisis parte de dos constataciones de hecho. La primera es que en la década de los 90 la pobreza en Chile disminuyó de 40 a 20 por ciento, y la extrema pobreza, o indigencia, lo hizo de 12,9 a 5,7 por ciento; es decir, se redujo el número de indigentes de algo más de 1 millón 600 mil a alrededor de 850 mil”.</p> <p>Indicador: Número de personas indigentes que dejaron de ser pobres a los 5 años de vigencia de la ley (aplicación ex post).</p>

Tal como se aprecia en estos ejemplos, si bien los extractos de los textos legales no incorporan indicadores de evaluación, también es posible construirlos con posterioridad a la promulgación de la ley o a la discusión del proyecto de ley. En estos casos para construir indicadores unívocos, será imprescindible que el legislador haya definido con claridad los objetivos que se propuso al momento de legislar.

3. Diseño de una matriz de preguntas para evaluar la Ley de Transparencia: aplicación práctica de dimensiones de evaluación

Concluido el trabajo de análisis y de generación de parámetros de evaluación de la hermenéutica legal seleccionada, se procedió a generar un análisis de evaluación particular sobre la Ley de Transparencia. Dicho análisis se valió de la técnica de *check list* utilizado en la experiencia comparada, así como de las etiquetas o parámetros de evaluación relativos al propósito de la ley, mecanismos de cumplimiento, presupuesto, acceso, cobertura, diagnóstico, externalidades, leyes precedentes, fiscalización, coordinación y difusión que sirvieron para dar la especificidad a las preguntas de chequeo que fueron aplicadas.

Con relación a las preguntas que se formularon y organizaron en una matriz, éstas consideraron distintos tiempos del ciclo regulatorio, tales como: el del proceso de diseño e implementación de la ley, así como el del impacto y pertinencia actual de la ley.

Finalmente, las preguntas fueron contestadas por informantes claves del Consejo de Transparencia, vinculados a las distintas etapas de generación y puesta en marcha de la ley. Al respecto, es preciso señalar que se trata de una evaluación acotada, que en esta fase no consideró a otros informantes, fundamentalmente, por la falta de datos disponibles a la fecha, lo que podría ser objeto de una investigación futura.

Matriz de preguntas de chequeo para la Ley de Transparencia

<p>La ley debe contener el mínimo necesario para lograr los objetivos</p> <p>Implicancias:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Debe señalar los beneficios a la comunidad que justifican los costos. • Mantener simpleza y evitar restricciones innecesarias. • Enfocarse en lograr los objetivos. • No imponer cargas innecesarias a quienes se vean afectados. <p>Preguntas a contestar:</p> <ul style="list-style-type: none"> • ¿Se definieron con claridad el objetivo general y específico en la ley? • ¿Se identificaron los instrumentos destinados a alcanzar los objetivos? • ¿Se explicitó claramente qué aspectos es posible resolver a través de la regulación sobre transparencia? • ¿Se identificaron claramente quiénes son los principales destinatarios de la norma?
<p>La ley debe ser accesible, transparente y posibilitar la rendición de cuentas (accountable)</p> <p>Implicancias:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Fácil de entender. • Forzar su cumplimiento de manera justa y consistente. • Flexible para enfrentar circunstancias especiales. • Abierta a su revisión. <p>Preguntas a contestar:</p> <ul style="list-style-type: none"> • ¿Contempló la ley mecanismos de participación ciudadana en su elaboración? • ¿Qué indicadores se han generado para medir el grado de conocimiento por parte de la ciudadanía, luego el grado de utilización de la normativa y luego el grado de satisfacción frente a la respuesta brindada? • Tipo de sanciones contempladas en la ley. Tipo de sanciones aplicadas a la fecha. • ¿Qué mecanismos resguardan la equidad frente a la ley en el acceso y utilización de la información pública, considerando diferencias de género, etnia y discapacidad?
<p>La ley debe estar integrada y ser consistente con otras leyes</p> <p>Implicancias:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Enfocarse en problemas que no están recogidos por otras regulaciones. • Reconocer regulaciones existentes y obligaciones internacionales. <p>Preguntas a contestar:</p> <ul style="list-style-type: none"> • ¿Cuenta la ley en sus antecedentes, con una revisión exhaustiva de las fortalezas y debilidades de la Ley de Probidad, como antecedente normativo anterior? • ¿Contempla la ley la inclusión del mecanismo de reenvíos a otras leyes? ¿A qué leyes? • Obligaciones internacionales que incidieron en su creación, obligaciones pendientes.
<p>La ley debe explicitar las cargas impuestas</p> <p>Condiciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Carga proporcional al problema. • Situada en un nivel que evite gastos innecesarios. <p>Preguntas a contestar:</p> <ul style="list-style-type: none"> • ¿Contó con una medición ex ante de la relevancia del tema, con visibilización de los principales problemas a resolver por la autoridad pública? • ¿Contó con una evaluación financiera y técnica acerca de la necesidad de generar un organismo implementador independiente? • ¿Qué alternativas de institucionalidad se propusieron?

- ¿Se logró visualizar en esta etapa el diseño de un organigrama institucional de acuerdo a tareas claves mandatadas por la ley?
- ¿Se contó con un informe presupuestario global y por servicio para la puesta en marcha de la ley?
- ¿Este informe presupuestario, con qué horizonte temporal fue proyectado, corto, mediano y largo plazo?
- ¿Se contó en el proceso de generación de la norma, con una Proyección de “demanda ciudadana por servicios de acceso a la información pública”?
- ¿Se estimó la carga burocrática para el ciudadano y la autoridad?
- ¿Se contó con un plan de instalación del consejo y sus divisiones, así como de la definición de funciones claves, tiempo de contratación, nivel de especialización de los consejeros y directivos del Consejo de transparencia, entre otros?

La ley debe proveer incentivos y sanciones para su cumplimiento

Implicancias:

- Proveer incentivos mínimos para un acatamiento razonable
- Capacidad de ser monitoreada

Preguntas a contestar:

- ¿Se contemplaron mecanismos de incentivo para dar cumplimiento a la ley?
- ¿Se evaluó el rol de las tecnologías de información en la implementación de la normativa?
- ¿Se evaluó la capacidad institucional de los destinatarios de la normativa (humana, tecnológica y financiera)?
- ¿Incorporó la ley metas, plazos e indicadores para evaluar el cumplimiento de sus objetivos y principios fundamentales explicitados en ella?
- ¿Incorporó la ley una dotación nacional o regional para cumplir tareas de fiscalización para su cumplimiento?
- ¿Incorporó la ley un catálogo de sanciones para casos de incumplimiento?
- Número de consultas por transparencia activa según sexo, región, edad, nivel educacional (para medir acceso y grado de utilización).
- Número de respuestas entregadas por región y comuna.
- Tipo de información solicitada y uso de la información recibida.
- Tiempo mínimo y máximo para entregar información.
- Sanciones aplicadas a instituciones públicas, motivos.
- Número de instrucciones dictadas por el Consejo, especificar sobre qué materias y si tienen efecto vinculante.
- ¿Cómo se ha materializado la aplicación de principios fundamentales de la ley, como?
 - Principio de la relevancia.
 - Principio de la libertad de información.
 - Principio de apertura o transparencia.
 - Principio de máxima divulgación.
 - Principio de la divisibilidad.
 - Principio de facilitación.
 - Principio de la responsabilidad.
 - Principio de la no discriminación.
 - Principio de la oportunidad.
 - Principio del control.
 - Principio de gratuidad.
- Facilitadores u obstaculizadores para su entrada en vigencia.
- ¿Qué medidas se han adoptado para apoyar la aplicabilidad y cumplimiento de la normativa, considerando la desigualdad distribución de los ingresos en los servicios y reparticiones públicas?

<ul style="list-style-type: none"> • Principales resultados obtenidos en las acciones de transparencia activa. • Principales resultados obtenidos en las acciones de acceso y uso de la información pública.
<p>La ley crea valor público (institucionalidad)</p> <p>Implicancias:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Percepción del órgano implementador y fiscalizador. • Percepción de los sujetos obligados. • Percepción de la ciudadanía. <p>Preguntas a responder:</p> <ul style="list-style-type: none"> • ¿Cuál es la percepción sobre la importancia de contar con una ley y un Consejo de Transparencia? • ¿A qué actor es el que más le ha servido la existencia de esta normativa? • ¿Cuáles son las principales ganancias que ha tenido la ciudadanía y autoridad pública con su aplicación? • ¿Qué pasaría si la normativa y el Consejo no existieran? • ¿Cómo ha incidido la aplicación de esta ley en la lucha contra la corrupción? • ¿Qué ajustes requiere la ley y el reglamento de transparencia? • ¿Se ha generado una política pública sobre acceso a la información pública y la transparencia activa? • ¿Qué elementos de innovación se han introducido en el proceso de aplicación de la ley?

Fuente: elaboración propia (2011).

4. Resultados de la aplicación de matriz de *check list* a la Ley de Transparencia

La elección de la Ley de Transparencia obedeció a la aplicación de todos los criterios señalados con anterioridad.

Respecto a la ley, cabe señalar brevemente que ésta regula, entre otras materias, el resguardo de la transparencia de las actuaciones del Estado, el derecho ciudadano de acceso a la información pública, los procedimientos de ejercicio y amparo del derecho, las excepciones a la publicidad de la información pública, y la regulación orgánica y funcional del Consejo para la Transparencia, definido como un órgano autónomo e independiente, responsable de la aplicación de esta ley.

En particular, para la aplicación de la matriz de chequeo, se entrevistó a informantes claves del Consejo, como su Presidente, el Director Jurídico y el Director de Estudios. La información obtenida fue complementada con la revisión de información secundaria disponible.

A continuación, sistematizamos la información obtenida, en base a los 6 tópicos de evaluación contemplados en la matriz de chequeo.

a) **Contenido mínimo necesario de la ley para lograr los objetivos.** En términos generales, los entrevistados coincidieron en que se trata de una “buena ley”, fundamentalmente, porque contó con la participación de aca-

démicos, políticos y personas expertas de la sociedad civil, en el tema de la transparencia y probidad. En este sentido, señalaron *“este grupo de elite fue el responsable de consensuar e instalar durante el proceso de discusión de la ley, la necesidad incorporar un organismo autónomo e independiente del Estado”*. Así, el proyecto original de los senadores Gazmuri y Larraín habría mutado, entre otros aspectos para incluir por influencia de estos grupos e indicación del Ejecutivo un organismo autónomo responsable de la implementación de la esta ley, como el Consejo de Transparencia.

No obstante lo anterior, los entrevistados también señalaron que la ley no dotó al Consejo de las potestades y recursos suficientes para lograr el cumplimiento de los objetivos y tareas que se propuso, lo que ha retrasado el cumplimiento de los mismos.

En este sentido, los relatos van explicitando ciertas contradicciones entre lo que el legislador se propuso (objetivos) y los mecanismos que efectivamente contempló para lograr su cumplimiento. Algunos ejemplos:

La ley contempla como parte de las funciones y atribuciones del Consejo la facultad de fiscalizar (Art. 33, letra a), sin embargo, no incorporó en su texto la creación de una unidad de fiscalización y menos aún, recursos para su creación. Esto implicó que dicha unidad se creara un año después de la puesta en marcha de la ley. En la práctica, el ejercicio efectivo de la función de fiscalización establecida en la ley logró subsanarse parcialmente, gracias a la buena voluntad de los distintos miembros del Consejo y sus unidades, que fueron turnándose según disponibilidad de tiempo: *“En un principio, nos tuvimos que turnar entre los consejeros para las labores de fiscalización y otras cosas...”*

- El legislador pretendía que se midiera el impacto de la ley, sin embargo, no contempló los mecanismos asociados para el efecto. La Unidad de Estudios, tiene la misión de medir la eficacia de la ley, entre otros aspectos, pero según lo señalado por su jefatura, no tenían datos que permitieran conocer qué estaba sucediendo con los sujetos obligados del Estado, ni tampoco las herramientas para acceder a una infinidad de datos dispersos. Al respecto, se señala que la Unidad de Estudio no tiene la capacidad fáctica de desplazarse a cada institución, y que sólo recientemente se logró un acuerdo, que permitirá contar próximamente con un Portal Público de Datos.
- La ley prescribió las facultades del Consejo (Art. 32) pero no incorporó un diseño organizacional que se refiriera a las unidades operativas que sería necesario crear. De esta forma, los Consejeros debieron determinar discrecionalmente qué unidades necesitarían para funcionar. Así surgieron, en una primera instancia, la unidad administrativa, la unidad jurídica, la unidad de estudios y la unidad de informática.
- La inexistencia de un estudio de demanda, implicó entre otros aspectos, que se creara una unidad jurídica que partió sólo con 4 personas:

“El primer mes se presentaron 108 casos, sólo pudimos resolver 4, luego 8, nos demoramos 1 año en ponernos al día”.

- Al respecto, el Director Jurídico señaló que tuvieron que aprender a procesar los casos más rápido y luego generar jurisprudencia que fuera fijando criterios de resolución. Actualmente, esa unidad jurídica está conformada por 13 personas.
- Finalmente, otro aspecto controvertido que surgió en las entrevistas, fueron los *“errores que se producen cuando se generan modificaciones durante la tramitación de la ley, y no se actualizan los textos o no se chequean posibles incoherencias o contradicciones”*, como es la presencia del Artículo 42 de la ley, que mantuvo por error del articulado original la existencia de un Director del Consejo, distinto del Presidente del Consejo, pero con todas las facultades que debería tener el Presidente del Consejo.

“La única explicación es que fue un error del legislador, que hubo que subsanar en la práctica. El problema, es que tenemos dos cargos con sueldos que están al nivel de subsecretario de Estado”.

- En la práctica, esto implicó que la ley entrara en vigencia con un Consejo, donde ni el Presidente ni ninguno de sus consejeros tenía facultad de representación legal, con los efectos prácticos que ello implica, porque esta facultad había quedado radicada en el cargo del Director del Consejo. Esto sólo fue subsanado 6 meses después de que se instaló el Consejo, cuando éste contrató un Director Ejecutivo mediante concurso público.

Ahora bien, respecto a los aspectos destacados como positivos del diseño de la ley, para lograr el cumplimiento de los objetivos, estos tienen que ver fundamentalmente con:

- La creación del Consejo como un ente autónomo, con presupuesto propio, cuyos consejeros son nombrados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado.
- La introducción de un mecanismo de sanciones dirigido a las cúpulas de las instituciones, lo que implicó contar con la voluntad política para que en menos de 1 año todas las instituciones contaran con una página de transparencia y un encargado de transparencia, pese a no haber contado con recursos adicionales para el efecto.

“Sólo una medición ex post nos podrá decir qué aspectos fueron sacrificados por las instituciones, para poder implementar la ley”.

- La ley equilibra en su articulado el deber de transparencia activa para la actuación de los órganos del Estado, con la protección del acceso a la información pública (transparencia pasiva). Esto se habría logrado gracias a la influencia del Capítulo Chileno de Transparencia y Fundación Pro Acceso,

quienes lograron equilibrar el control político con el derecho al acceso a la información.

b) Presencia de atributos de accesibilidad, transparencia y accountability.

No existe un estándar de resolución y respuesta en la aplicación de la ley, esto implica que todos los organismos del Estado cierran un caso de manera distinta. En este sentido, el Consejo a través de su unidad de estudio, generó 350 indicadores para avanzar en la generación de un estándar de calidad que permitiera medir, entre otros aspectos, el nivel de accesibilidad, transparencia y acceso a rendición de cuentas que tiene el ciudadano en su relación con el gobierno central y con los municipios. Como dice uno de los directivos del Consejo:

“Hemos podido ir ‘parametrizando’ desde la lógica del ciudadano, para construir un circuito de medición”.

En el caso de esta ley, la ausencia de indicadores en el texto legislativo, no fue considerada un obstáculo, sino más bien una oportunidad para generar indicadores de evaluación ex post. Sin embargo, esto se debería a la iniciativa del propio Consejo y no al cuerpo legislativo. Al respecto afirma un directivo del Consejo:

“La ley nada dijo, pero era una necesidad, así que nos aventuramos y creamos un parámetro de evaluación, denominado Ponderador Ciudadano, resumidamente, su función es articular y asignar valor a un conjunto de parámetros de evaluación de la ley, que hemos ido creando”.

Al respecto, el Director de Estudios señaló:

“Le puedo asegurar al ciudadano el acceso a la transparencia activa y el acceso a la información, vía amparo, si es denegada. Sin embargo, no le puedo asegurar al ciudadano el proceso previo, o la calidad del proceso previo”.

Por ende, se hace patente la importancia de generar un circuito de medición que permita verificar el nivel de eficacia de la ley.

c) Integración y coherencia con otras leyes y la institucionalidad vigente.

La Ley de Transparencia (Art. 2), dejó fuera una serie de órganos de la Administración del Estado, como los Tribunales de Justicia, el Congreso Nacional y el Tribunal Constitucional, señalando que cada uno de estos organismos se regiría en esta materia por sus respectivas leyes orgánicas. En la práctica, esto ha implicado que dichas instituciones no están sometidas a la regulación de la Ley de Transparencia, tanto en los aspectos orgánicos como sustantivos. Para subsanar parte de estas deficiencias, actualmente se encuentra en trámite una modificación legal.

Ahora bien, respecto a la recepción de la ley en las instituciones que estaban reguladas por ella, existe consenso en que pese a ser una política pública

que generaba dificultades para las instituciones, ninguna de ellas cuestionó los artículos de la ley, ya que contó en su origen con un amplio respaldo que contribuyó a legitimar su dictación.

- d) **Explicitación de las cargas impuestas y sus implicancias.** La ley estableció un tiempo mínimo para su entrada en vigencia y no asignó recursos adicionales a todos los servicios obligados a aplicarla. Para su puesta en marcha, sólo el Consejo contó con un presupuesto inicial mínimo (el presupuesto inicial fue de 600 millones para el Consejo, según dato otorgado por el Director Jurídico del Consejo para la Transparencia), que debió ser casi cuadruplicado al término del primer año de vigencia. Ello ocurrió porque no se contó con un estudio de demanda que diera cuenta de la carga de trabajo que progresivamente deberían asumir el Consejo y los servicios públicos obligados.

“A diferencia de México y Reino Unido, el proceso de diseño de la ley sólo contempló aspectos jurídicos, pero ningún análisis de gestión”.

Respecto a las cargas o responsabilidades que la ley atribuyó al Consejo, todos los entrevistados coinciden en que no hubo coherencia en el origen, entre las cargas impuestas y la dotación de personal y presupuesto asignado. Como ya se dijo, esto habría impedido que durante el primer año de vigencia de la ley se contara con una unidad de fiscalización.

- e) **Establecimiento de incentivos y sanciones.** Al preguntar en quiénes ha tenido más impacto la ley, las opiniones coinciden en señalar que han sido “los organismos del Estado”. Entre las explicaciones, se menciona el hecho de que la ley dirigió todo su sistema de sanciones a las máximas autoridades de las instituciones, y luego el hecho de que actualmente nadie se atrevería a ir públicamente en contra de la transparencia.

En sentido contrario, uno de los entrevistados señaló, que la ley no contempló incentivos, sino que más bien han tenido que construirlos. Así, por ejemplo, le han hecho ver a las autoridades municipales, las menos dotadas de recursos para la implementación de esta ley, que avanzar en su implementación es también una oportunidad frente a los ciudadanos.

“La ley no es una mochila, sino que una oportunidad para que hagan votos (las autoridades municipales) y ganen elecciones”.

Otro aspecto, que ha incidido en la implementación en las instituciones, ha sido la publicación de un “ranking público de transparencia en los servicios”, donde los costos de imagen públicos de salir mal evaluado son altos. Sobre este punto, los entrevistados también señalaron que forma parte de sus tareas pendientes la medición del impacto real de la ley en la ciudadanía, encontrándose a la espera de recursos económicos para el efecto.

Actualmente, hay más estudios cualitativos que cuantitativos. En este sentido, el Jefe de la Unidad De Estudios señaló:

“Lo más difícil de medir no es el impacto de la ley en la anticorrupción, sino que la confianza de las personas en las instituciones, y en este contexto, en cómo la información aporta en esa confianza”.

- f) **Nueva institucionalidad que contribuye a crear valor público.** La ley ha contribuido a que la gente sepa qué está pasando al interior del Estado. Al respecto, uno de los entrevistados afirmó:

“No se trata con ello de transformar al gobierno en una ‘pecera’, pero sí que la gente sepa que tiene derecho al acceso a la información pública y a exigir que el Estado actúe con la debida transparencia en sus actuaciones”.

En este sentido, la ley y la institucionalidad creada a partir de ella han contribuido a generar valor público. Si la ley no se hubiera dictado, el Consejo no existiría, y con ello no se contaría con un órgano independiente, encargado de monitorear la aplicación y cumplimiento de esta ley. La ley anterior sobre probidad era insuficiente, fundamentalmente por carecer de institucionalidad y por haber hecho del principio de reserva de las actuaciones del Estado la norma general y no la excepción, cuestión que fue materializándose vía reglamentaria. Así, la aplicación práctica de esta ley vía tribunales de justicia, fue mínima.

“Durante los 10 años de vigencia de la Ley de Probidad no se presentaron más de 20 casos a tribunales. Con la Ley de Transparencia, durante su primer mes de vigencia nos llegaron más de 100 casos. Nadie se lo esperaba”.

Este impacto de la ley sobre las conductas ciudadanas se refleja en el hecho de que a julio del 2011¹⁴, se habían ingresado 83.691 consultas de información pública a los órganos de la administración central del Estado. Asimismo, se ingresaron 11.696 consultas ante el Consejo de Transparencia (4.998 mediante correo electrónico, 4.794 a través de llamadas telefónicas, 1.560 mediante la concurrencia personal del requirente, 368 vía Internet y, finalmente, 10 mediante correo postal). También se interpusieron 2.561 acciones de amparo y 151 recursos de reposición. A la misma fecha mencionada, el 34.6% de las instituciones reclamadas correspondía a Municipios y el 65.4% a otras instituciones, tales como Ministerios, Servicios, SEREMIS y universidades.

El principal atributo de esta ley, según los entrevistados, ha consistido en haber respondido oportunamente a resguardar el valor de la transparencia como principio de actuación de los órganos del Estado. Luego, también se señala que ha contribuido a la generación progresiva, aunque insuficiente, de acciones ciudadanas que buscan ejercer su derecho al acceso a la información pública frente a los órganos de la administración del Estado.

14 Fuente: Unidad de Reportes y Estadísticas. Dirección de Estudios, CPLT.

Sin perjuicio de lo anterior, pareciera que el desafío pendiente en la generación de valor público, es que esta ley sea entendida y utilizada desde la lógica del usuario y no del funcionario público. Esto implicaría avanzar tanto en la entrega de información como en hacerla cercana al ciudadano, lo que invertiría la dinámica actual, por la cual la ley es utilizada sólo por un grupo de personas con intereses más bien profesionales (periodistas, abogados, etc.):

“El ejercicio de este derecho o el uso efectivo de esta ley no abarca más de 500 personas, se trata de profesionales, abogados, periodistas (...) Ligados al tema de la transparencia”.

5. Institucionalidad y metodología de trabajo para la implementación de la propuesta

En esta sección de propuestas, nos referiremos a algunas técnicas y metodologías de evaluación legislativa susceptibles de introducirse en nuestro país y también consideraremos la institucionalidad que se visualiza como la instancia apropiada para llevar a cabo esta iniciativa.

Observando el ciclo del diseño normativo en Chile, planteamos que las instancias de evaluación de la ley se deberían instalar en la Comisión Temática encargada de revisar e informar a la Cámara de origen sobre los aspectos centrales de un proyecto de ley, que será sometido a una primera votación para aprobar o rechazar la idea de legislar sobre el mismo.

En particular, la aplicación en la Comisión respectiva de un mecanismo de evaluación ex ante mediante un listado de preguntas de chequeo, permitiría que posteriormente todos los legisladores contaran, en una primera instancia, con información sobre aspectos jurídicos, operativos y de gestión del proyecto de ley, que pueden ser determinantes en su implementación futura.

Respecto al listado de chequeo que se propone para la fase de presentación de proyectos de ley, éste debiera responder a los siguientes tópicos:

- Explicitación clara y precisa de los objetivos del proyecto y los mecanismos destinados a asegurar su cumplimiento.
- Explicitación de qué leyes modifica o deroga, así como si existe otra iniciativa en tramitación paralela.
- Identificación de si existen normas internacionales comprometidas con la iniciativa.
- Explicitación de si constituye la primera regulación en la materia.
- Definición específica de involucrados (autoridades encargadas de implementar la norma y ciudadanía beneficiaria o afectada).

- Identificación de las consecuencias jurídicas y no jurídicas que generará en autoridades involucradas y ciudadanía afectada.
- Indicadores recomendados para su medición *ex post*.
- Para los proyectos de mayor complejidad se recomienda un informe presupuestario que informe sobre los costos de la implementación efectiva, así como un informe de gestión que explica los costos y beneficios que involucra la propuesta normativa.

Aprobado este *check list* de condiciones mínimas, el proyecto debería contar con “una especie de luz verde” para dar curso a la idea de legislar sobre dicha propuesta normativa. Este *check list*, al igual que los informes jurídicos emitidos por las comisiones, no tendría efecto vinculante para los legisladores al momento de votar, sin embargo podría incidir, y de eso se trata, en indicaciones de mejoramiento al proyecto o su modificación parcial o total.

Esta fase probablemente implique un tiempo adicional para su tramitación y aprobación. Sin embargo, considerando el porcentaje de iniciativas de ley que no prosperan (45% por moción y 13% por mensaje del total presentado), probablemente la introducción progresiva y selectiva de esta metodología de trabajo, logre también hacer más eficiente el trabajo parlamentario en el diseño legislativo. Esta propuesta también es aplicable a iniciativas sujetas a “urgencia” en su discusión, donde podría evacuarse un informe de evaluación más acotado y en un plazo menor.

Luego, el ciclo regulatorio debiera contemplar una segunda instancia de evaluación *ex post*, con el propósito de evaluar el grado de eficacia que la ley alcanzó en el cumplimiento de sus objetivos. Esta fase, permitiría que el implementador formulara tempranamente los ajustes necesarios de introducir, ya sea por vía administrativa o legislativa. En otro sentido, esta fase también permitiría conocer y sistematizar buenas prácticas para el diseño legislativo.

En cuanto a las metodologías posibles de utilizar, se sugiere que en una fase posterior a la implementación del listado de chequeo, se introduzcan progresivamente y en forma complementaria, otras técnicas de evaluación de mayor complejidad y costo utilizadas en la experiencia comparada, tales como: el análisis costo beneficio, el análisis costo efectividad y el análisis de riesgo.

En cuanto a la institucionalidad apropiada para la implementación de esta propuesta, creemos que los mayores incentivos para realizar este tipo de evaluación debiesen estar en el Senado y la Cámara de Diputados. En efecto, esta propuesta procura introducir elementos de innovación en el contexto del proceso de modernización del Estado, en el cual el Poder Legislativo aún tiene tareas pendientes.

En esta línea, y en consideración a que el Congreso Nacional cuenta con recursos propios y la autonomía administrativa y legislativa necesaria¹⁵ para establecer, entre otros aspectos, en qué forma distribuye los fondos asignados anualmente mediante la Ley de Presupuesto, pareciera evidente que el esfuerzo institucional debiese venir desde esta instancia, para lo cual proponemos la instalación de una Oficina de Evaluación de la Ley no sólo en la Cámara de Diputados, como ocurre en la actualidad, sino también en el Senado. Esta oficina tendría como propósito generar especialización y celeridad en los procesos de evaluación que se lleven a cabo. Para estos efectos, la propia ley orgánica podría regular la forma y el fondo de una propuesta como esta, contemplando, entre otros aspectos, institucionalidad, participación de asesorías externas, presupuesto y criterios de valoración de proyectos de evaluación ex ante o ex post.

Particularmente, con relación a la institucionalidad, se recomienda recoger la experiencia comparada, de utilizar mediante asesorías o convenios el capital humano instalado en universidades, centros de investigación y bibliotecas parlamentarias, especialistas en evaluación, lo que permitiría contar con información objetiva y de calidad.

En nuestro país, contamos con una Biblioteca Parlamentaria, de muy buen nivel, pero cuya función no es realizar evaluaciones de eficacia legislativa (ya sea prospectiva o de impacto), sino más bien generar informes en derecho o comparados, a requerimiento de los legisladores. Un cambio en este sentido, implicaría aumentar los recursos humanos y económicos, de forma permanente, lo que podría no ser tan eficiente. Por ello, la reciente creación de la Oficina de Evaluación de la Ley en la Cámara de Diputados, puede ser el primer paso para avanzar en la línea que ha seguido la experiencia comparada y que propone esta investigación.

6. Estrategias complementarias para la implementación de la propuesta

Por último, es preciso señalar que la viabilidad de iniciativas como estas requerirá también de acciones de visibilización y difusión, ya sea mediante seminarios especializados, artículos de prensa o reuniones con actores estratégicos, entre otras. Esto porque pese a que actualmente existen en la agenda pública una serie de demandas ciudadanas por generar cambios sociales de relevancia, no se han visualizado demandas o reflexiones generalizadas en torno a por qué nuestras leyes no cuentan con parámetros que señalen su nivel de eficacia en la resolución de los problemas que pretenden enfrentar. En este sentido, el tema de la eficacia de nuestras leyes y, por ende, sus niveles de calidad, sigue siendo una preocupación de grupos especializados, sin que has-

15 Ley Orgánica Constitucional N°18.918, Artículos 53 y 54.

ta el momento asistamos a una demanda ciudadana. Sin embargo, conforme avancemos en el proceso de modernización del Estado y de una ciudadanía que exija más de sus representantes, es evidente que la calidad de las leyes terminará siendo un tópico de relevancia pública. Podemos esperar que esta demanda se articule en el espacio público como una exigencia ciudadana o, como pretendemos, en este proyecto, el Parlamento puede adelantarse a ella dando cuenta de las condiciones esperadas de aplicación de las leyes.

Conclusión

Esta investigación se propuso analizar cómo podría mejorarse la eficacia de las leyes que nuestro Congreso aprueba, suponiendo que en el ámbito de la evaluación sistemática de la ley existe aún en un largo camino por avanzar.

Mejorar la eficacia de las leyes podría además contribuir a una elevación de la confianza ciudadana en los parlamentarios, en un contexto en el cual el Congreso Nacional goza de un relativamente bajo nivel de confianza¹⁶, alcanzando sólo el 52% de las preferencias en este ámbito¹⁷.

Adicionalmente, la evaluación sistemática de la ley es una herramienta que se ha utilizado de manera creciente en la experiencia comparada, especialmente en los países de la OCDE para optimizar el nivel de eficiencia de los cuerpos normativos y de las políticas públicas que éstos regulan. En nuestro país, avanzar en la evaluación de la ley contribuiría a reducir la fuerte asimetría legislativa entre el Ejecutivo y el Poder Legislativo, proporcionando a los parlamentarios información y conocimiento especializado sobre las iniciativas legislativas que el Ejecutivo propone, y con ello se mejoraría tanto las propuestas gubernamentales como las mismas mociones parlamentarias. En este sentido, aunque la evaluación sistemática no elimine los sesgos políticos y las percepciones con escasa fundamentación empírica, pondrá sobre la mesa un piso mínimo de datos para mejorar el análisis en los procesos de deliberación legislativa.

Por lo demás, al definir para cada ley metas, estándares, objetivos, indicadores y agentes responsables, la evaluación sistemática mejorará la rendición de cuentas a la ciudadanía (*accountability*) y, por esta vía, la calidad de nuestra democracia.

16 Encuesta del Latin American Public Opinion Project (LAPOP) sobre confianza en las instituciones, 2010.

17 Esto es por debajo de las FF.AA. (71.9%), Carabineros (70,6%), los medios de comunicación (66%), el Gobierno (61,6%), la Iglesia (58.7%). Por encima del poder judicial (47,4%), y los partidos políticos (37.6%).

Bibliografía

- Anderson, J.**, 2006. *Public Policymaking: An Introduction*. 6th ed. Boston: Houghton Mifflin.
- Alemán, E., y Calvo, E.**, 2008. Analyzing legislative success in Latin America: The case of democratic Argentina. In *New Voices in the Study of New Democracies in Latin America*, editado por O'Donnell, G., Tulchin, J. S., y Varas, A. Washington, DC: Woodrow Wilson Center: 7-37.
- Alemán, E.**, 2008. *Policy Positions in the Chilean Senate: An Analysis of Coauthorship and Roll Call Data*. Brazilian Political Science Review 2 (2): 74-92.
- Alemán, E., y Navia, P.**, 2009. *Institutions and the legislative success of 'strong' presidents: An analysis of government bills in Chile*. The Journal of Legislative Studies 15 (4): 401-19.
- Alemán, E., y Pachón, M.**, 2008. *Las comisiones de conciliación en los procesos legislativos de Chile y Colombia*. Política y Gobierno 15 (1): 3-33.
- Alemán, E., y Saiegh, S.**, 2007. *Legislative Preferences, Political Parties, and Coalition Unity in Chile*. Comparative Politics 39 (3): 253-272.
- Aninat, C., Londregan, J., Navia, P., y Vial, J.**, 2008. Political Institutions, Policymaking Processes, and Policy Outcomes in Chile". En Stein, E., y Tommasi, M. (eds.). *Policymaking in Latin America: How Politics Shapes Policies*. Washington, DC: Inter -American Development Bank: pp.155-198
- Arias, A.**, 2008. *Indicadores y cultura de los resultados*. Publicación digital. España.
- Argy, S., Johnson, M.**, 2003. Mechanisms for Improving the Quality of Regulation: Australia in an International. Australian Government. 2010. *Best Practice Regulation Handbook*. Disponible en: <http://www.finance.gov.au/obpr/about/> (Visitado en septiembre de 2011).
- Ballart, J.**, 1992. *Cómo evaluar programas y servicios públicos*. Ministerio para las administraciones públicas. Madrid, España.
- Baldez, L., y Carey, M.**, 1999. *Presidential Agenda Control and Spending Policy: Lessons from General Pinochet's Constitution*. American Journal of Political Science 43 (1): 29-55.
- Birkland, T.**, 2005. *An Introduction to the Policy Process: Theories, Concepts, and Models of Public Policy Making*. Second Edition. Armonk, NY: M.E. Sharpe.
- Boardman, A., Greenberg, D., Vining, A., y Weimer, D.**, 2010. Cost-Benefit Analysis (4th ed.), Upper Saddle River, NJ: Prentice Hall.
- Boeninger, E.**, 2007. *Políticas públicas en Democracia. Institucionalidad y experiencia en Chile 1990-2006*. Santiago: Eqbar Editores / CIEPLAN.
- Boylan, D.**, 1996. *Taxation and transition: The politics of the 1990 Chilean tax reform*. Latin American Research Review 31 (1): 7-31.

- Carey, J.**, 2002. *Parties, Coalitions, and the Chilean Congress in the 1990s*. In *Legislative Politics in Latin America*, edited by Scott Morgenstern y Nacif, B. New York: Cambridge University Press. 222-53.
- Chelisky, E.**, 1994. *Programa de Evaluación, Oficina de Contabilidad General (GAO)*, EEUU.
- Consejo para la Transparencia**, 2009. *Sistema de Indicadores*. Chile
- Constitución Política de Chile**, 1980. Biblioteca del Congreso Nacional, Chile.
- Delgado, C.**, 1996. *La Agenda Legislativa como concepto y herramienta de gestión estratégica del proceso legislativo*, Perú.
- Díaz, A., y Soto, S.**, 2009. Legislar con eficiencia: la importancia de evaluar las leyes. *Actualidad Jurídica*, 19.
- Documento OEA**, sin fecha. *Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales*.
- Doña, K.**, 2006. Síntesis del proceso de modernización del Estado. *Cuaderno de Apoyo Docente N° 48*, Instituto de Asuntos Públicos. Chile.
- Dye, T.**, 2005. *Understanding Public Policy*, eleventh edition. Upper Sadler River, NJ: Prentice Hall.
- Haggard, S., y McCubbins, M.**, 2001. Introduction: Political Institutions and the Determinants of Public Policy. En Haggard, S. y Mathew, D. MacCubbins (eds) *Presidents Parliaments, and Policy*. New York: Cambridge University Press: pp.1- 17.
- Hirschman, A.**, 1970. *Exit, Voice, and Loyalty: Responses to Decline in Firms, Organizations, and States*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Jacobzone y Shoi**, 2007. *Indicadores de Sistemas de Gestión de Regulación*.
- Documento de Trabajo de la OCDE**.
- Karpen, U.**, 2004. *La evaluación de las consecuencias de las leyes*. Anuario Iberoamericano de justicia constitucional, (8), 307–315.
- Kelsen, H.**, 1993. *Teoría pura del Derecho*, Ed. Porrúa, México.
- Kiewiet, R., McCubbins, M.**, 1991. *The Logic of Delegation: Congressional Parties and the Appropriations Process*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Kingdon, J.**, 2003. *Agendas, Alternatives and Public Policies*. Second edition. New York: Longman.
- Lahera, E.**, 2004. *Política y políticas públicas*, en serie de Políticas Sociales N° 95, CEPAL.
- Lindeman, M.**, sin fecha. *Programa de Evaluación*, EEUU.
- Londregan, J.**, 2000. *Legislative Institutions and Ideology in Chile*. New York: Cambridge University Press.

- Luna, J., y Mardones, R.,** 2010. Chile: Are the Parties Over? *Journal of Democracy*, Vol. 21, No. 3: pp. 107-121.
- Majone, G.,** 1989. *Evidence, Argument and Persuasion in the Policy Process*. New Haven, CT: Yale University Press.
- McCubbins (eds.).** *Presidents, Parliaments, and Policy*. New York: Cambridge University Press: pp. 1-17.
- Mardones, R.,** 2007. *The Congressional Politics of Decentralization: The Case of Chile*. *Comparative Political Studies* 40 (3): 333-58.
- Mardones, R.,** 2008. *Chile: Transantiago recargado*. *Revista de Ciencia Política*, Vol. 28, No. 1: pp. 103-119.
- Martino, A.,** 2009. *Simplificación y Calidad en la Legislación*. Congreso IPSA 2009.
- Martino, A.,** sin fecha. *El Digesto argentino: una oportunidad para no perder*. Retrieved from <http://www.salvador.edu.ar/digesto.htm>
- Ministerio Secretaria General de la Presidencia,** 2008. *Informe de cumplimiento de compromisos 21 de mayo*, Documento de trabajo interno, División de Coordinación Interministerial.
- Morgenstern, S.,** 2002. *Towards a Model of Latin American Legislatures*. En Morgenstern, S., y Nacif, B. *Legislative Politics in Latin America*. New York: Cambridge University Press: pp. 1-19.
- Murillo, M., y Le Foulon, C.,** 2006. *Crisis and policy making in Latin America: The case of Chile's 1998-99 electricity crisis*. *World Development* 34 (9): 1580-96.
- OECD,** 1994. *Improving the Quality of Laws and Regulation: Economic, Legal and Managerial Techniques*. Public Management, París.
- OECD,** 2005. *Government Capacity to Assure High Quality Regulation in Brazil*. Health (San Francisco). Retrieved from <http://www.oecd.org/dataoecd/48/2/40668590.pdf> (Visitado en septiembre de 2011).
- OECD,** 2008. *Institutional Framework for Guidance for Policy Makers*. Framework.
- Pressman, J., y Wildavsky, A.,** 1973. *Implementation: How Great Expectations in Washington Are Dashed in Oakland*. Berkeley: University of California Press.
- Reyes, J.,** 1996. Estudios e investigaciones sobre eficacia de la ley. *Revista de Derecho*, Vol. VII, pp. 75-84.
- Revuelta, B.,** 2007. *La implementación de políticas públicas*, Universidad de la Sabana, Colombia.
- Rivas, F.,** 2008. *Principios de eficiencia y eficacia legislativa*. Centro de Estudios Parlamentarios de la Universidad Autónoma de Nueva León, España.

- Royo, L., y Lawson, D.,** 2009. *La posibilidad de medir los derechos sociales: nuevos desafíos*. Chile.
- Sabatier, P.** (ed.), 1999. *Theories of the Policy Process. Theoretical Lenses on Public Policy*. Boulder, CO: Westview Press.
- Siavelis, P.,** 2002. Exaggerated presidentialism and moderate presidents: Executive-Legislative Relations in Chile. En *Legislative Politics in Latin America*, 50 editado por Morgenstern, S., y Nacif, B. 79-113. New York: Cambridge University Press.
- Siavelis, P.,** 2000. *President and Congress in Postauthoritarian Chile. Institutional Constraints to Democratic Consolidation*. University Park, PA: PennState University Press.
- Stahl, M.,** 2004. *Función de los indicadores de desempeño de los programas de aplicación y cumplimiento de la Normativa Ambiental: Conceptos básicos y prácticas*. EEUU, Argentina y Uruguay.
- Subirats, J.,** 1994. *Análisis de las políticas públicas y eficacia de la administración*. Instituto Nacional de Administración Pública, España.
- Svetaz, M.,** 2005. *La informática legislativa: un aliado principal de la calidad*, X Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Santiago, Chile.
- Torres, L.,** 2002. *El control de la eficacia en la administración local*. Universidad de Zaragoza, España.
- UK Government,** 2008. *Impact Assessment Guidance*. Assessment. Disponible en <http://www.berr.gov.uk/files/file44544.pdf> (Visitado en agosto de 2011).
- Van Humbeeck, P.,** 2006. *Data Collection for Cost Estimation in Regulatory Impact Analysis. Business*. Disponible en <http://www.enbr.org/public/VanHumbeeck.pdf> (Visitado en julio de 2011).
- Weimer, D., y Vining, A.,** 2011. *Policy Analysis* (5th ed.). New York: Longman / Pearson.